



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 206 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre régimen laboral del personal de vigilancia de las Municipalidades

Referencia : Oficio N° 031-2010-MSMM

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Régimen del personal de las municipalidades
c) Distinción entre obreros y empleados
d) Situación del personal de vigilancia de las municipalidades

Fecha : Lima, 26 JUL 2010



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa María del Mar consulta sobre el régimen laboral aplicable al personal de vigilancia de las Municipalidades.

Al respecto, le expreso lo siguiente:

I Base legal

1.1 El artículo 52º de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, disponía:

"Artículo 52.- Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.

Cada Municipalidad elabora su escalafón de personal, de acuerdo con la Legislación vigente y homologa sus remuneraciones, con arreglo al Artículo 60 de la Constitución". (énfasis agregado)

1.2 Dicho artículo fue modificado por la Ley N° 27469, quedando redactado del modo siguiente:

"Artículo 52.- Los funcionarios y empleados, así como el personal de vigilancia de las municipalidades, son servidores públicos sujetos exclusivamente al



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Cada municipalidad elabora su escalafón de personal, de acuerdo con la legislación vigente." (énfasis agregado)



- 1.3 Posteriormente, fue dictada la vigente Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley Nº 27972, que en su artículo 37º establece:

"ARTÍCULO 37.- RÉGIMEN LABORAL

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen."

II Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Régimen del personal de las Municipalidades

- 2.4 El texto original del artículo 52º de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 23853, distribuía al personal de las Municipalidades en 4 categorías: a) funcionarios, b) empleados, c) obreros y **d) personal de vigilancia**; y establecía que todos se sujetaban al régimen laboral de "la actividad pública", esto es, al del Decreto Legislativo Nº 276.

Así, de acuerdo a esta norma, el régimen del personal de tales instituciones era único.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

- 2.5. Con la modificación efectuada por la Ley N° 27469, se mantuvieron las 4 categorías mencionadas, pero con la siguiente distribución:
- los funcionarios, empleados y al personal de vigilancia se mantuvieron en el régimen laboral público, y
 - los obreros fueron situados en el régimen laboral de la actividad privada.
- 2.6 La vigente Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 ha eliminado la referencia al personal de vigilancia, y establece que los funcionarios y empleados se encuentran en el régimen laboral general aplicable a la administración pública, y que los obreros, en el régimen privado.
- 2.7. El siguiente cuadro refleja la sucesión normativa anotada:

Artículo 52º de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853	Artículo 52º de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, modificado por la Ley N° 27469	Artículo 37º de la vigente Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
Categorías previstas: 1. Funcionarios 2. Empleados 3. Obreros 4. Personal de vigilancia	Categorías previstas: 1. Funcionarios 2. Empleados 3. Obreros 4. Personal de vigilancia	Categorías previstas: 1. Funcionarios 2. Empleados 3. Obreros
Régimen laboral atribuido: Todos: el de la actividad pública	Régimen laboral atribuido: Funcionarios, empleados y personal de vigilancia: el de la actividad pública. Obreros: el de la actividad privada.	Régimen laboral atribuido: Funcionarios y empleados: el régimen laboral general aplicable a la administración pública. Obreros: el de la actividad privada.

Delimitación de la materia consultada

- 2.8 En la medida que la última de las normas citadas no regula de manera expresa la situación del personal de vigilancia (como sí lo hacían las normas que la antecederon), la interrogante que se plantea es si la condición de dichos trabajadores es la de obreros o la de empleados, porque dependiendo de ello, el régimen laboral aplicable será el de la actividad privada o el de carrera administrativa, respectivamente. En las líneas siguientes, nos dedicamos a despejar esta duda.

Distinción entre obreros y empleados

- 2.9 Tradicionalmente, se ha entendido que la distinción entre obrero y empleado ha estado en función de la labor realizada por el trabajador. Así, mientras obrero es aquel



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

que realiza trabajo **preponderantemente manual**, empleado es el que cumple una labor **preponderantemente intelectual**.¹

En el plano normativo nacional, originalmente, esta diferencia era muy marcada. Obreros y empleados tenían, cada uno, un régimen propio de terminación de contrato de trabajo, de compensación por tiempo de servicios, así como vías procesales diferentes para el reclamo de los derechos económicos nacidos a partir de la terminación de su relación laboral. Incluso en el campo de la seguridad social, su tratamiento era diferenciado: existía una Caja Nacional de Seguro Social para los primeros, y el Seguro Social del Empleado, para los segundos.

- 2.10 Dicha diferenciación fue cediendo con el paso del tiempo al constatare que la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor, y al advertirse con ello la progresiva desaparición de los criterios que inicialmente inspiraron dicha distinción. En Perú, esta unificación comenzó en la década del setenta en el campo de la Seguridad Social y se proyectó hacia al ámbito laboral a inicios de la década del noventa.



La doctrina ha coincidido con esta idea. RENDON VÁSQUEZ, por ejemplo, ha sostenido:

*"Desde el punto de vista técnico, la complejidad cada vez mayor del funcionamiento de los instrumentos de producción hace necesario contar con trabajadores formados profesionalmente en periodos más prolongados. El trabajo de los obreros se ha tornado, por ello, cada vez más intelectual; en las cadenas de producción automatizadas el trabajo apenas llega a ser físico. Contrariamente, no podría decirse que el trabajo de todos los empleados es perfectamente intelectual, o por lo menos más intelectual que el de los obreros de la industria actual. Muchas actividades de los trabajadores de oficina tienen un mayor ingrediente físico que intelectual. La división profesional en las categorías de obreros y empleados que pudo ser válida en el siglo [XIX], es hoy totalmente obsoleta (...)"*²

En sentido similar, NEVES MUJICA explica lo siguiente:

"El Derecho del Trabajo -el derecho en general- se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones

¹ De la definición de las expresiones "manual" e "intelectual" contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española, podemos deducir que "trabajo manual" es aquel que se realiza con las manos, de fácil ejecución, y que exige más habilidad física que lógica, mientras que "trabajo intelectual" es aquel que utiliza más el entendimiento, el juicio o el razonamiento.

² RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo Individual – Relaciones individuales en la actividad privada*, Lima, Edial, cuarta edición, 1995, p. 81.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose".³

Detrás de la tendencia hacia la fusión de regímenes, de otro lado, ha estado la idea de promover la plena vigencia del principio – derecho a la igualdad ante la ley (que entre otros aspectos, proscribire toda diferencia de trato no sustentada en razones objetivas), y conceder a ambas categorías de trabajadores un trato equivalente.

Situación del personal de vigilancia de las Municipalidades

- 2.11 Según el Diccionario de la Real Academia Española, "vigilancia" es el "Cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno" o el "Servicio ordenado y dispuesto para vigilar".

"Vigilar", por su parte, es "Velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello"; en tanto que "Vigilante" significa "Que vigila", "Que vela o está despierto" o la "Persona encargada de velar por algo".

Desde esa perspectiva, se puede inferir que el personal de vigilancia es aquel cuya función principal consiste en dar seguridad a las instalaciones públicas o privadas, proteger la integridad física de las personas, cautelar por el patrimonio, y velar por el normal desarrollo de los eventos para actuar ante cualquier situación que pudiera ser irregular.

En el caso de las Municipalidades, dicho personal contribuye el cumplimiento del rol que el artículo 197º de la Constitución Política atribuye a tales órganos de gobierno, al establecer:

"Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley" (énfasis agregado).

- 2.12 Del contenido y naturaleza de las labores a cargo del personal de vigilancia, podemos apreciar que es un trabajo preponderantemente físico. Consecuentemente, si debe atribuirse alguna categoría de acuerdo a los criterios arriba desarrollados, ésta es la de **obreros**; y consecuentemente, su régimen laboral es de la actividad privada, por aplicación del artículo 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley Nº 27972.
- 2.13 Esta conclusión es concordante con diversos pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha emitido a propósito de acciones de amparo, sosteniendo que el régimen laboral de vigilantes al servicio de Municipalidades es el de la actividad privada, precisamente, por ser obreros. Aún cuando estas decisiones no tienen la calidad de precedente vinculante, sino sólo valor para los casos concretos en los que se han emitido, su contenido demuestra que la posición del Tribunal Constitucional se orienta el sentido que hemos expuesto.

³ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p.p. 21 y 22.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

En todos estos casos, los trabajadores habían ingresado a prestar servicios cuando ya estaba en vigencia la Ley N° 27972 (que, como antes se ha visto, eliminó la categoría de *"personal de vigilancia"* y ratificó que los obreros se sujetan al régimen privado).

- Una primera resolución es la recaída en el Expediente N° 1683-2008-PA/TC. En ella el Tribunal Constitucional sostuvo que el trabajador demandante, que se había desempeñado como *"sereno de la Guardia Ciudadana"* de la Municipalidad demandada, tenía la calidad de obrero municipal, sujeto al régimen laboral privado.
- Igual fue el sentido de la resolución recaída en el Expediente N° 2191-2008-PA/TC, en la que el Tribunal expresó que los dos trabajadores demandantes, que habían laborado como *"guardián nocturno"* y como *"vigilante"* de la Municipalidad emplazada, tenían la condición de obreros.
- Lo mismo ocurrió en la resolución recaída en el Expediente N° 6321-2008-PA/TC. En ella, el Tribunal Constitucional señaló que la trabajadora demandante, que había laborado como *"Vigilante del Servicio de Seguridad Ciudadana"*, tenía la condición de obrera y, como tal, estaba sujeta al régimen laboral de la actividad privada.



Vigilantes que ingresaron al amparo de la Ley Orgánica anterior

- 2.14 Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que aquellos trabajadores de vigilancia que hubieran ingresado a las Municipalidades mientras estaba en vigencia la Ley Orgánica anterior, que los situaba en el régimen laboral público, **se mantienen en dicho régimen**, y no les es aplicable el de la actividad privada, a menos que hayan aceptado pasar a éste.

Esta conclusión se apoya en el criterio que en reiteradas ocasiones ha sostenido el Tribunal Constitucional⁴, en el sentido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.

III Conclusiones

- 3.1 Los trabajadores municipales que brindan servicios de vigilancia tienen la condición de obreros, y como tales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, según la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley N° 27972.
- 3.2 No obstante, aquellos trabajadores que hubieran ingresado a prestar servicios en una Municipalidad en calidad de vigilantes mientras se encontraba vigente la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, que los situaba en el régimen laboral público, se

⁴ Expedientes N.ºs 2095-2002-AA/TC, 3466-2003-AA/TC, 0070-2004-AA/TC y 0762-2004-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

mantienen en este régimen, salvo que haya mediado aceptación expresa para migrar al régimen laboral privado, como obreros según lo dispuesto en la ley vigente.

Lo expuesto, es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación, de encontrarlo conforme, y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONDE CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/apv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-Vigilantes-Santa María